La loi musulmane
à la lumière des sciences coraniques

Roger ARNALDEZ
Professeur émérite à la Sorbonne
Membre de l'Institut

RÉSUMÉ. — L'Islam appelle « Loi » toute révélation. Au sens juridique du mot, il s'agit des prescriptions de tous ordres, révélées par l'intermédiaire d'un Envoyé (*Rasûl*) et en ce sens le Coran compte essentiellement trois lois, celle de Moïse, celle de Jésus et celle de Muhammad. Les deux premières sont « abrogées » ; seule la loi coranique durera jusqu'à la fin des temps. Mais quelle est donc cette loi, entendue au sens juridique du mot, dont les musulmans semblent attendre la solution de tous les problèmes ? En fait, le Coran ne contient qu'un tout petit nombre de versets explicitement juridiques. Les juristes (*fuquahâ'*) ont développé tout un droit, en se fondant sur les ressources du commentaire, sur les traditions prophétiques, sur certaines méthodes de raisonnement, telles que l'analogie. En fait, les spécialistes des « principes du droit » (les *usûliyyûn*) se sont contenté d'islamiser des règles de droit empruntées à des systèmes non musulmans (droit romano-byzantin, persan, voire rabbinique). Il suffit pour s'en convaincre de comparer les nombreux titres des questions traitées dans les ouvrages des grands juristes, avec les maigres données du Coran et de la tradition, tant du point de vue du fond, que du point de vue du vocabulaire. C'est donc ce procédé d'islamisation qui a permis en fait au *fiqh* musulman de se constituer dans le passé, et de se développer de nos jours. Il semble qu'il restera le seul vraiment utile et praticable. On se demande comment les islamistes, qui veulent se contenter des données coraniques et prophétiques, pourraient légiférer pour un État moderne et résoudre par elles seules, sans emprunts plus ou moins camouflés, tous les problèmes si complexes qui se posent de nos jours à nos sociétés.

Quand on veut traiter de la Loi musulmane, une question préliminaire se pose : de quoi doit-on parler ? Pour les Musulmans, le terme de « loi » (*sharî'a*) désigne toute révélation descendue d'auprès de Dieu (*min 'indi'Llâh)* en un Livre. C'est le sens général qui dépasse de loin la notion juridique de loi. Néanmoins il faut faire une distinction : celle qu'introduisent certains docteurs en différenciant le « prophète » (*nabî*) de l'Envoyé (*Rasûl*). Le premier n'est chargé que d'annoncer l'existence du Dieu unique et l'obligation de ne rendre un culte qu'à Lui seul. Cette révélation ne contient aucune prescription particulière et se présente partout et toujours identique à elle-même chez les différents « prophètes » (*anbiyâ'*). On a en a un exemple frappant dans les prédications de Noé et des prophètes « arabes » Hûd, Sâlih et Shu'ayb. Chacun parle à son peuple

dans les mêmes termes mot pour mot : « O mon peuple », dit Noé (7, 59), adorez Dieu ; vous n'avez d'autre dieu que Lui ». En (11, 45) : « O mon peuple, dit aux 'Ad leur frère Hûd, adorez Dieu, vous n'avez d'autre dieu que Lui ». En (11, 61) : « O mon peuple, dit aux Thamûd leur frère Sâlih, adorez Dieu, vous n'avez d'autre Dieu que Lui ». Enfin (11,84) : « O mon peuple, dit aux Madyan leur frère Shu'ayb, adorez Dieu, vous n'avez d'autre dieu que lui ».

Au contraire, les Envoyés (*Rusul*) reçoivent un Livre qui « descend » sur eux par l'intermédiaire de l'ange Gabriel. La Révélation se dit en arabe *tanzîl* qui signifie le fait de faire descendre. D'après le Coran, Abraham aurait reçu des « feuillets » (*suhuf*), terme qui n'a d'équivalent qu'en gue'ez (racine *sahafa* : écrire) ; peut-être y a-t-il là un souvenir de la première hégire des fidèles du Prophète en Abyssinie. Quoi qu'il en soit, trois lois révélées se dégagent nettement : celle de Moïse avec la Torah ; celle de Jésus avec l'Évangile (*al-injîl*, au singulier), enfin celle de Muhammad avec le Coran. Dieu, dans le Coran, confirme les révélations précédentes, sauf sur un point, qui sera essentiel pour définir la Loi proprement dite, c'est que le Coran « abroge » toutes les lois antérieures, dont celle de Moïse et celle de Jésus, alors que la Loi coranique ne sera jamais abrogée et durera jusqu'au Jour du Jugement. Les commentateurs déduisent cette conséquence du fait que Muhammad est proclamé « sceau des prophètes » (*khâtam al-nabiyyîn*, 33, 40), et que Dieu déclare que le Coran « est un Livre résistant : le faux n'arrive pas jusqu'à lui » (41, 41-42). Il sera donc préservé jusqu'à la fin des temps. On peut donc dire que la Loi est ce qui change d'une révélation à l'autre jusqu'à sa forme définitive, celle du Coran : « Aujourd'hui, dit Dieu, j'ai parachevé pour vous votre religion » (5, 3). Pourquoi ces changements et ces abrogations au cours du temps, de la part du Législateur éternel ?

On ne peut dire que Dieu envoie de nouvelles lois parce que les précédentes ont été altérées par les hommes, telle la loi de Moïse par les Juifs et la loi de Jésus par les Chrétiens. Il pourrait en effet les réaffirmer sans les changer. Les réponses données par les docteurs sont loin d'être satisfaisantes ; sans entrer dans le détail, la question théologique fondamentale est de savoir si Dieu a des raisons de changer les Lois, ou s'il les change simplement parce qu'il veut les changer. Sans doute le changement n'est pas radical, si on en juge du moins d'après les ressemblances entre la loi de Moïse et la loi coranique. Il s'agit plutôt de modifications et de simplifications. Une question annexe que nous sommes tentés de poser, serait de savoir si le passage d'une loi à la suivante est un progrès. Mais sur ce point la réponse des docteurs musulmans est ferme et nette : il ne saurait y avoir un progrès entre des lois qui viennent toutes de Dieu. Chacune est en soi parfaite pour le temps où elle a été promulguée. Il est un verset qui, à ce sujet justement, a fait problème : « Nous n'abrogeons pas de verset [...], que Nous ne le remplacions par un autre meilleur ou semblable » (2, 106). Selon les commentateurs, il ne s'agit pas d'un verset meilleur en soi, mais d'un verset que Dieu décide de rendre plus utile aux hommes, or notons bien que ledit verset est plus utile uniquement parce que Dieu en décide ainsi, non parce qu'il se règle sur ce qui est utile relativement aux hommes. La Loi n'a donc de fondement que dans la pure volonté de Dieu que nul ne doit interroger : « On ne peut L'interroger sur ce qu'il fait » (21, 23).

Considérons donc la Loi coranique ainsi comprise. En principe donc, elle est contenue dans le Coran. Mais si on l'y cherche, on aura du mal à la trouver. Si on compare le Coran à la Torah, le seul livre de la Bible à laquelle il fasse vraiment référence, on s'a-

percevra que les parties législatives y sont considérablement réduites, et surtout éparpillées çà et là. Rien de commun, par exemple, avec le Deutéronome. On a fait justement remarquer que le Livre révélé à Muhammad n'est pas un code. C'est exact. Mais alors ? Si on met à part les versets qui concernent les lois cultuelles (*al-'ibâdât*) exprimées d'ailleurs d'une façon tout à fait générale sans aucune précision relative à leur mise en pratique, et les versets qui touchent au statut personnel (mariage, répudiation, héritage), on ne trouvera que quelques textes épars sur les contrats, la question du commerce (*tijâra*) et de l'usure (*ribâ*), les interdits alimentaires, l'interdiction des jeux de hasard, les punitions de certains « crimes » particuliers, appelées *hudûd* qui n'ont évidemment rien à voir avec un code pénal, le talion (cf. 5, 45), le droit du sang (*diya*), enfin un certain nombre de préceptes moraux autant que juridiques sur la justice, l'assistance aux pauvres et aux nécessiteux. Bien que les versets en question se répètent souvent, si on les réunit, ils ne forment qu'une infime partie du Livre. Or les œuvres des juristes musulmans, les *fuqahâ'*, remplissent des rayons de bibliothèques. Ainsi entre autres le *Muhallâ* d'Ibn Hazm, comporte onze volumes *in octavo*. Le *Kitâb al-Umm* de Shâfi'î, huit volumes *in quarto*. La *Muqaddima* du grand-père d'Ibn Rushd, deux volumes *in quarto*. Mais il y en a beaucoup d'autres, tous aussi étendus. Comment donc les docteurs de l'Islam ont-ils pu faire surgir des œuvres aussi volumineuses du traitement de textes aussi minces ? On dira que ce tour de force n'est pas le propre des juristes et des canonistes musulmans. Sans doute. Mais ce qu'il faut bien comprendre, dans leur cas, c'est qu'il ne s'agissait pas de commenter sans fin des textes coraniques juridiques, mais de tirer de textes non juridiques par la magie d'un habile commentaire, tout un droit qu'ils ne contiennent pas, même en puissance, pour répondre aux besoins nouveaux d'une société beaucoup plus complexe que la société que fut, à ses débuts, la Communauté du Prophète, *Ummat al-Nabî*. En bref, il s'agissait d'islamiser des éléments de droits (romano-byzantin, iranien, voire rabbinique) qui existaient dans les pays conquis.

Rappelons que jusqu'au calife umayyade 'Abd al-Malik qui régna de 65 à 86 H./685-705 G., le grec et le persan restèrent les langues de l'administration, comme l'écrit Gibb (*E. I.* 2ème éd. I, p. 79, col. 2), l'arabisation était « un pas vers l'islamisation définitive de l'administration » et nous ajouterons, un pas vers l'islamisation du droit. On ne connaît malheureusement pas l'histoire du droit musulman pendant le premier siècle de l'hégire, ainsi que l'a souligné J. Schacht. Mais l'École de Berith avait fermé ses portes peu avant la conquête, et il est probable que des juristes qu'elle avait formés ont joué un rôle, qu'ils soient restés chrétiens, ou qu'ils se soient convertis à l'Islam. Rappelons que Yahya al-Mansûr (Jean Damascène) et son père avaient été fonctionnaires des Umayyades. J. Schacht écrit d'ailleurs (*E.I*, 2ème éd. II, p. 907, col. 1) : « Dès les débuts du développement de l'Islam, les autorités chargées de l'administration de la justice [...] étaient obligées de s'en remettre à leur propre *ra'y* (opinion personnelle) du fait de la rareté des textes législatifs dans le Coran... » ; et plus loin (col. 2) : « Il était bien naturel que les pratiques juridiques, commerciales et administratives qui régnaient dans les provinces conquises eussent survécu sous la domination musulmane [...] et eussent été adoptées par les Musulmans dans la mesure où elles étaient compatibles avec les exigences des nouvelles conceptions religieuses ». Cette islamisation systématique d'une matière juridique étrangère à l'Islam, fait l'objet de la science qui est appelée « Principes du droit » (*usûl al-fiqh*). La science du commentaire (*tafsîr*) en est le ressort principal.

La détermination de la Loi exige avant tout que le commentaire distingue dans les textes les différents *ahkâm*, c'est-à-dire les catégories juridiques fondamentales, au nombre de cinq : ce qui est prescription obligatoire ; ce qui est interdiction absolue ; ce qui est recommandé ; ce qui est déconseillé et ce qui est licite. La difficulté vient de ce que les versets n'expriment pas ces *ahkâm* d'une façon grammaticalement fixée : ainsi un impératif verbal peut ne pas exprimer une obligation, et au contraire une prescription peut être rendue par une simple proposition énonciative. Ici l'œuvre des grammairiens arabes a joué un rôle considérable. D'autre part, un ordre ou une défense peuvent être relatifs à une situation donnée sans être généralisables à tous les temps et à tous les lieux. Comme le texte coranique n'a absolument pas le caractère d'un code, il offre matière à bien des discussions, certains docteurs cherchant à durcir certains versets, d'autres à les assouplir. Par exemple, comment entendre cette parole de Dieu concernant les infidèles : « Et tuez-les (*wa'qtulûhum*) partout où vous les rencontrerez » (2, 191 ; 4, 89 et 91) ? Elle est certainement en rapport avec le *Jihâd*. Mais s'agit-il seulement d'un ordre envoyé au Prophète pour l'époque où il conduisait lui-même la Guerre sainte, ou bien faut-il l'étendre à tous les temps pour régler les relations des Musulmans avec les peuples infidèles, la réglementation du *jihâd* constituant alors le fondement d'une conception musulmane du droit international ? Voilà un problème important qui ne peut se résoudre que par un commentaire fondé sur l'interprétation de ce qu'on a appelé les « circonstances de la Révélation » (*asbâb al-nuzûl*) : faut-il limiter une révélation aux circonstances de temps et de lieu dans lesquelles elle a été révélée, ou doit-on l'universaliser au-delà de ces circonstances qui n'auront été que le cadre purement extérieur au contenu et à la portée de cette révélation ? La considération des *asbât al-nuzûl* rend de grands services aux docteurs modernes qui, sous la pression des réalités sociales actuelles, veulent estomper ce qui est marqué, dans certains versets, d'un incontestable archaïsme, en relativisant leur portée juridique. Pour eux, sans doute, la loi édictée par Dieu pour une époque donnée dans des circonstances particulières, n'est pas rendue désuète du fait de l'évolution historique des sociétés, mais elle ne garde qu'une valeur de principe exemplaire et doit simplement être transposée en tenant compte des situations nouvelles.

Une autre fonction préliminaire du commentaire est de distinguer les textes qui doivent être compris en un sens général (*'alâ'l-'umûm*) et ceux qu'il faut entendre en un sens particulier (*'alâ'l-khusûs*). Une telle distinction semble devoir s'imposer à la simple lecture et ne soulever aucune difficulté. En réalité, il y a là un problème central lié à la fonction même de la parole, et tout particulièrement quand il s'agit de la parole d'un législateur, ici Dieu. Que veut dire celui qui parle ? Pour le zâhirite Ibn Hazm, Dieu veut dire ce qu'il dit, c'est-à-dire que ce qu'il veut dire est tout entier contenu et exprimé dans la langue et par la langue qui est ici l'arabe. C'est donc la connaissance de l'arabe qui permet seule et à elle seule de comprendre les ordonnances divines. Il faut prendre tous les mots avec toutes les significations et toutes les fonctions qu'ils ont dans la langue, c'est-à-dire les prendre dans leur sens général. Si Dieu veut les particulariser, il le fait connaître par un signe, un *dalîl*, ou il introduit une exception (*istithnâ'*). Il va de soi qu'il faut rejeter toutes les significations qui rendraient le contexte incompréhensible ou inapplicable. Il en résulte que, pour Ibn Hazm, dans le Coran, tout est principe, rien n'est dérivé. La Loi est philologiquement arrêtée. Toute cette méthodologie repose sur une conception zâhirite de la langue, et sur une grammaire zâhirite illus-

trée par Ibn Madâ et Ibn Hazm lui-même. Mais il existe d'autres conceptions grammaticales qui introduisent dans les constructions des sous-entendus, des « régissants » (*'awâmil*), et qui se prêtent par suite à des commentaires plus souples et plus variés.

L'Imâm Shâfi'î, le fondateur du shâfi'isme, était d'un avis contraire, et Ibn Hazm s'est ingénié à le démolir. Pour lui, les versets coraniques doivent d'abord être entendus dans un sens particulier, puisque toute parole qui se communique n'a de sens que par rapport aux situations particulières où a lieu cette communication, et cela, à moins que Dieu n'indique par un *dalîl* que sa Parole doit être entendue en un sens général. Mais là où un texte faisant loi est particulier, il est normal de se demander en vertu de quoi il est ainsi promulgué, quelle est sa raison ou sa cause (*'illa*). Le *faqih* recherchera donc cette cause par une sorte d'induction : c'est le *ta 'lîl*. Et c'est cette cause qui sera le principe, non textuellement révélé, d'où se trouve être dérivé le texte particulier dérivé. Mais on pourra dès lors en déduire des applications nouvelles sur lesquelles on ne possède aucun texte, tout en ayant la garantie que, ce faisant, on se conforme à la volonté législatrice de Dieu. C'est donc là un très ingénieux moyen d'étendre la Loi et de répondre à des cas posés par des situations liées à des états sociaux nouveaux. Ce procédé est appelé raisonnement analogique (*qiyâs*), plus précis que celui qui se fonde sur une simple ressemblance sans déterminer ce qui la justifie.

Le terme de *qiyâs* a été employé par les *falâsifa* (philosophes) dans le sens de syllogisme, et de là il est passé aux juristes par l'intermédiaire de certains théologiens. Mais la logique d'Aristote, en tant qu'*organon*, a été longtemps l'objet de violentes critiques de la part des penseurs musulmans et n'a jamais été considérée comme une science coranique. Elle n'a fini néanmoins par être admise que dans d'étroites limites, du fait que la réglementation des actions humaines est en général en rapport avec des choses dont il pouvait être utile de connaître le genre et l'espèce pour justifier certaines inférences des unes aux autres. L'œuvre la plus représentative en ce sens, est le *Mustafâ* de Ghazâlî. Le raisonnement qu'on trouve partout cité en exemple est le suivant. Toute boisson fermentée est interdite, or le *nabîdh* est une boisson fermentée, donc... De même, on a considéré que les quatre denrées agricoles sur lesquelles portait primitivement la *zakât*, le blé, le seigle, les dattes et le raisin sec, entrent dans le concept d'alimentation de base (*qût*), et qu'on pouvait y faire entrer d'autres produits comme le riz, puis on a pris en considération tout ce qui se mange (*akl*), c'est-à-dire les fruits et les légumes dans les limites de possibilité de conservation.

Mais l'élaboration du droit par les *fuqahâ'* s'est tout particulièrement appuyée sur le *hadîth* : ils ont cherché dans les dires et les actions du Prophète des indications qui permettaient et de préciser les versets coraniques et d'étendre leur portée juridique. En effet, nombreux sont les versets qui légifèrent « en gros » (*'alâ'l-ijmâl*), et ce n'est que par ce qui a été retenu des explications et de la pratique de Muhammad, qu'on peut connaître les prescriptions dans le détail (*'alâ'l-tafsîl*). D'ailleurs Dieu recommande à plusieurs reprises dans le Coran même d'obéir à son Envoyé. C'est Muhammad, par exemple, qui a dit quand et comment il faut faire la prière, alors que le Coran se contente d'en révéler l'obligation. Par suite, de nombreux commentaires s'appuient sur le *hadîth*, et celui de Tabari (m. 922) se fonde entièrement sur lui. Il y avait là de grandes ressources en vue de l'explicitation de la Loi. Sans doute, plus encore que le Coran, le *hadîth* en rapport direct avec la vie du Prophète, porte la marque de son époque, et d'une civilisation peu développée. Il ne pouvait donc pas apporter beaucoup d'éléments positifs, par eux-

mêmes utiles au développement du droit. Mais il ne faut pas oublier que le problème pour les *usûliyyîn* n'était pas de déduire des lois des textes coraniques ou prophétiques, mais seulement de trouver en eux des garants plus ou moins explicites, presque toujours sollicités dans le sens de ce qu'on attendait d'eux, et par suite capables de justifier l'islamisation de lois et de règlements venus d'ailleurs.

Quoi qu'il en soit, l'utilisation des *hadîth* comme intermédiaires entre le Coran qu'ils explicitent et interprètent, et la matière juridique empruntée à des codes étrangers, est ce sur quoi reposent tous les grands ouvrages qui ont fondé ou illustré les écoles de droit reconnues ou non. Chacune d'elle porte le nom de *madhhab*. Il y en a quatre admises comme orthodoxes : le mâlikisme, le shâfi'isme, le hanifisme et le hanbalisme. Une autre école, défendue par Ibn Hazm de Cordoue, le zâhirisme, est très importante. Nous n'avons pas à entrer dans le détail de ce qui les caractérise. Notons simplement que, sur chacune des questions traitées, elles se distinguent essentiellement les unes des autres par les *hadîth* que les unes adoptent et que les autres rejettent. En effet, il y avait d'abondantes traditions rapportées du Prophète. On ne tarda pas à s'apercevoir que bon nombre d'entre elles avaient été forgées, et les docteurs instituèrent une critique du *hadîth*, fondée sur la solidité et la qualité de la chaîne des transmetteurs (*isnâd* : chaîne d'appui). On hiérarchisa ainsi les traditions sur une échelle de valeurs qui va de la tradition « saine » (*sahîh*), à la tradition « faible » (*da'îf*) ou « malade » (*saqîm*) en passant par la tradition simplement « bonne » (*hasan*). En fait, la classification des *hadîth* est extrêmement compliquée. Elle fait l'objet d'une science très importante, à laquelle s'adonnèrent les plus grands esprits.

Cela étant, dressons le tableau des questions traitées, en laissant de côté le droit purement religieux relatif au culte, les *'ibâdât*, le droit relatif au statut personnel (mariage, répudiation, héritage), le droit pénal et les *hudûd*, ainsi que quelques problèmes particulièrement liés à la civilisation islamique primitive, comme par exemple ceux qui touchent à la brebis égarée (*al-dâlla*), ou à l'esclave fugitif (*al-âbiq*) ou à l'objet perdu (*al-luqta*). Le grand nombre de ces questions, relatives aux rapports entre les hommes, les *mu'âmalât* (transactions), comparé à la rareté des textes coraniques proprement juridiques prouvera à lui seul que la Loi révélée, au sens strict, est très loin de couvrir par elle-même l'immense domaine exploité dans les œuvres législatives des *fuqahâ'*.

Après des chapitres sur le vœu, la promesse et l'infidélité aux serments (*kaffârat al-aymân*) qui marquent une transition entre la morale religieuse et le droit proprement dit, on trouve des livres de réglementations concernant le nantissement (*rahn*), le transfert de créance ou la cession (*hawâla*), l'emprunt et la dette (*qirâd, dayn*), le cautionnement (*kafâla*), l'association (*shirka*), le partage (*qisma*), l'échéance, le droit de contrainte et les amendes (*istiqâq, ghasb, al-janâyât 'alâ'l-amwâl*), le compromis (*sulh*), la déclaration de faillite (*taflîs*), les contrats de louage et les salariés (*îjârât, ujarâ'*), les contrats de culture (*muzâra'a*) et de complant (*mughârasa*), la commandite (*mudâraba ou qirâd*), la procuration (*wakâla*), le profit (*marfaq*), le dépôt (*wadî'a*), l'interdit (*hajr*), les ventes (*buyû'*), le droit de préemption (*shuf'a*), les donations (*hibât*). L'ordre de ces chapitres est emprunté au *Kitâb al-Muhallâ* d'Ibn Hazm. Ce serait faire tout un traité de droit musulman que d'entrer dans le détail de ces chapitres. Nous nous contenterons de remarquer que les termes qui servent de titre, sont, à quelques exceptions près, étrangers au vocabulaire coranique, du moins avec le sens juridique technique qu'ils ont ici.

Il y a d'abord les termes relatifs au commerce (*tijâra*, employé deux fois dans le sens propre de commerce), et à la vente (*bay'*, au verset 2, 2754, où dénonçant ceux qui considèrent l'usure comme une vente, Dieu déclare : « Dieu a permis la vente et interdit l'usure »). C'est tout de même mince, par rapport à l'étendue des traités qui parlent du commerce, en s'appuyant beaucoup sur un mode de négoce qui n'a rien évidemment de commun avec les opérations commerciales modernes. On s'en fera une idée en consultant *Le précis de droit d'Ibn Qudâma*, traduit par H. Laoust (Beyrouth, 1950), qui est un traité hanbalite, donc très proche des textes. La racine du mot *rahn* (le gage, la garantie, la caution, ou le nantissement) est dans le Coran, on y trouve un adjectif de cette racine *rahin* (52, 21, cf. 78, 38) : « Tout homme est garant de ce qu'il a acquis », avec un sens certainement religieux, voire moral, mais auquel on peut donner un contenu juridique en se reportant aux versets (2, 282-283) qui concernent sans aucun doute les *mu'âmalât* : « O vous qui croyez, si vous vous êtes endettés d'une dette à échéance déterminée, écrivez-la [...]. Et si vous êtes en voyage et ne trouvez pas de scribe, alors que des gages (*rihân*, pluriel de *rahn*) soient remis de la main à la main ». Le terme de *qird* (le prêt et l'emprunt) est d'une racine fréquente dans le Coran. Mais il s'agit du prêt fait à Dieu par le croyant qui s'acquitte de l'aumône légale et fait le bien. Le mot *shirkâ* (l'association, le contrat de société) est d'une racine extrêmement fréquente dans le Coran parce qu'elle sert à qualifier ceux qui associent des divinités à Dieu, les *mushrikûn*, c'est-à-dire les polythéistes qui sont coupables du crime d'association (*shirk*). Dieu n'a pas d'associés, les faux dieux sont les associés des infidèles. Tous ces textes sont purement religieux. Mais les spéculations sur l'association reposent sur le verset (2, 286) : « A chaque âme ce qu'elle a acquis ». En vertu de son contexte, ce verset a un sens purement religieux. Mais Ibn Hazm par exemple, s'en sert pour interdire ce qu'on appelle *shirkat al-abdân* (association physique : un porteur vigoureux, par exemple, ne peut faire un contrat d'association avec un homme malingre), ou encore les marchands, apportant chacun au souk ses propres denrées, ne peuvent s'associer que s'ils vendent le même produit non individualisé, ou des choses fongibles. Ces quelques exemples montrent à quel point les sources coraniques sont, en soi, pauvres, tant au niveau des termes techniques, que de leur contenu conceptuel, relativement aux exigences de la constitution d'un véritable corps de lois destinées à s'appliquer aux *mu'âmalât*. Mais l'ingéniosité des *fuqahâ'* ne connaît pas de limite.

Certes le Coran ne contient pas la totalité des mots arabes, et il était toujours possible aux lexicographes, dont l'œuvre fut considérable, de trouver des termes capables de rendre des concepts juridiques étrangers à l'Islam. En outre, l'œuvre des scribes (*al-kataba*, pluriel de *kâtib*) qui arabisaient l'administration, a joué un rôle considérable. Une fois créé un lexique juridique, authentifié par des références plus ou moins précises au Coran et éventuellement au *hadîth*, il pouvait évoluer conjointement à l'évolution des droits étrangers avec lesquels, par la force des choses, les musulmans étaient en contact de par leurs relations commerciales, militaires ou diplomatiques avec les pays du *Dâr al-harb*. Néanmoins, pendant longtemps cette évolution marqua un retard de plus en plus grand, la pensée juridique islamique s'étant ankylosée et cristallisée autour des écoles des premiers grands juristes, par suite de ce qu'on a appelé la « fermeture de la porte de *ijtihâd* » (effort personnel). Ce n'est qu'au cours du XIXe siècle qu'elle fut rouverte, et on peut constater que l'effort des juristes musulmans actuels prend exactement la suite de l'effort de leurs lointains devanciers : ils islamisent des concepts, des valeurs, des légis-

lations empruntés au monde occidental. Peut-être les « islamistes », au nom de leur fondamentalisme, sont-ils les seuls à renoncer à cette pratique et à la dénoncer comme contraire à l'esprit de l'Islam. Cette attitude peut avoir des résultats dans un combat d'opposition, mais on peut se demander s'il est possible qu'elle reste pure et tenable là où ces islamistes au pouvoir auraient à appliquer une loi ainsi réduite à sa dimension entièrement coranique et musulmane.

Le projet islamique de l'application au monde actuel de la prétendue loi musulmane, considérée comme une panacée universelle aux maux dont souffrent nos sociétés modernes, semble donc manquer de toute assise réelle. Les musulmans parlent beaucoup de l'excellence de leur Loi en des proclamations qui sont plus des articles de foi que des justifications objectives et des présentations précises. Mais il leur restera toujours le recours aux anciennes méthodes d'islamisation d'une matière juridique non islamique. Le projet de déclaration musulmane universelle des droits de l'homme en est un exemple frappant, bien qu'il n'ait aucune base solide dans le Coran, dans la tradition, voire dans l'esprit même de la révélation coranique. Pourtant, j'ai trouvé chez Ibn Hazm, les éléments d'une solution à tous ces problèmes, solution que j'ai eu l'occasion d'exposer à un congrès tenu à New Dehli. En voici les grandes lignes.

Le droit musulman est un droit contractuel. le terme de contrat (*'aqd,* pluriel *'uqûd*) est coranique. les conditions (*shurût*) de tout contrat reposent sur la justice distributive (*'adl*), qui se mesure sur la balance à deux plateaux (*mizân*). Tous ces termes sont dans le Coran. L'égalité des conditions imposées aux contractants est donc le fondement de la validité d'un contrat, selon la Loi religieuse. En particulier, là où il y a un risque (*khatar*), il doit être partagé. S'il y a contestation, elle est portée devant le tribunal du *qâdî*. Tous les contrats sont donc régis par la lettre du Coran ou du *hadîth*. Mais remarque Ibn Hazm, Dieu admet que soient passés des accords entre les hommes, qu'ils soient musulmans ou non, et il recommande qu'ils soient respectés, à condition qu'ils ne contiennent rien de contraire à la Loi musulmane. Ce genre d'accords est appelé par Ibn Hazm *ittifâq* ou *tarâdî*. Il serait donc possible de développer, à l'intérieur des *mu'âmalât*, à côté d'un droit coranique contractuel religieux, un droit consensuel, qui ne serait pas d'obligation religieuse en ses termes, mais dont la validité serait, au principe, garantie par une recommandation de Dieu. On ne peut pas ne pas voir l'avantage d'une telle solution au problème de l'extension du droit posé par l'évolution des sociétés. Néanmoins, mes auditeurs de New Delhi restèrent parfaitement indifférents. Ils préféraient assurément l'islamisation, sans s'apercevoir que, pour un esprit religieux, c'est une impiété que d'attribuer à Dieu, par des raisonnements habiles mais captieux, des lois purement humaines et fondamentalement étrangères à l'Islam. Mais ce procédé est pour eux un moyen de récupération aux dépens de l'Occident.

Sans doute la solution d'Ibn Hazm n'est-elle pas parfaite en ce sens que là où le Coran légifère au sens propre du mot – et c'est en particulier le cas du statut personnel et des sanctions pénales appelées *hudûd* –, il faut appliquer la loi à la lettre, ce qui est souvent gênant par rapport à l'esprit des sociétés modernes (par exemple l'amputation de la main du voleur). En cette matière, ou bien les sociétés musulmanes omettent purement et simplement l'application de la loi, ou bien elles la transforment sous prétexte de l'adapter : c'est le cas en Tunisie des réformes de Bourguiba qu'on peut considérer comme un *aggiornamento* musulman. A ma connaissance, les juristes tunisiens sous l'inspiration du Guide suprême n'ont pas explicitement dégagé la méthode employée.

On peut la caractériser par la notion philosophique d'analogie de proportionnalité : une loi édictée pour une époque est, par rapport à cette époque, ce qu'est une autre loi édictée en une autre époque par rapport à cette autre époque. L'identité ainsi préservée n'est rien d'autre que le principe qui commande ces deux lois, ce que l'imâm Shâfi'î appelait déjà une *'illa*. Mais il s'agit ici de tout autre chose que de tirer d'un principe général, induit par *ta'lîl*, des lois applicables à des cas sur lesquels ne porte aucun texte révélé ; il s'agit de transformer une loi valable pour une époque, en une autre loi exigée par les conditions d'une autre époque. C'est là un intéressant développement de la doctrine du raisonnement analogique, le *qiyâs* Cet exemple pourrait bien être généralisé et utilement suivi dans l'avenir. Évidemment les intégristes s'y opposeront avec vigueur. Mais c'est là une affaire qui concerne la communauté musulmane elle-même, et elle seule.

Telles sont, en gros, les considérations que l'on peut faire sur la réalité et les modes d'application de la Loi coranique.